

DISSERTATIO JURIDICA;
DE
TRANSMISSIONIS
ACTORVM JURE,
EJVSVE ABVSU;

Vom Recht und Mißbrauch der
Acten - Verschickung/

SVB RECTORATV ^{QVAM} MAGNIFICENTISSIMO,
REVERENDISSIMI ET ILLVSTRISSIMI DOMINI,
DOMINI

PHILIPPI WILHELMI,
S. R. I. COMITIS DE BOINEBURG,

SACRÆ CÆSARÆ ATQVE REGIÆ CATHOLICÆ MAJESTATIS CONSILIARII INTIMI,
NEC NON METROPOLITANARVM ECCLESiarVM, MOGVNTINÆ ET TREVIRENSIS,
CANONICI CAPITVLARIS SENIORIS, ET RESPECTIVE SVPREMI CHORI - EPISCOPI;
EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MOGVNTINI CONSILIARII INTIMI, AC
CIVITATIS TERRITORIQVE ERFFVRTENSIS PRO-PRINCIPIS,

CONSENTIENTE AMPLISSIMO JCTORVM ORDINE
SVB PRÆSIDIO

DN. TOBIÆ JACOBI Reinhart/ J. V. D.

PANDECTAR. PROF. PVBL. ORDIN.

IN AVDITORIO JURISCONSVLTORVM MAJORI
DIE XXII. MAJI ANNO M DCC XVI.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI VENTILANDAM SVBMITTIT

RESPONDENS

CÆSARIVS HENRICVS Pfister/ BAMBERGENSIS,
JVR. VTR. CVLT.

Recusa ERFORDIÆ, sumtibus ANDRÆ KNOLLII, 1727.



DE
TRANSMISSIONIS ACTORVM
IURE, EIVSVE ABVSV

§. I.



Quamvis non infrequens disputantium vitium sit, imò in consuetudinem quasi inveteratam ferè transierit, ut sub prætextu Expositionis Vocum atque Terminorum, ad formam Disputationis cujusdam redigendæ materiæ, qualiacunque, quæ apud Lexicographos, vel Juridicorum Compendiorum Autores reperiuntur, de omnibus & singulis rubricæ Vocabulis, sine selectu, an ad præsentem causæ statum pertineant vel non, ad supplenda saltem paginarum spatia consarcinentur; vix tamen bonæ, quantumvis arbitrariæ, methodi regulæ permittent, ut, antequam quis ipsius Rei tractationem aggrediatur, istarum præsertim vocum explicationem omnino negligat, in quibus vel notabilis obscuritas conspicitur, vel ambiguitasprehenditur. Sicut enim in nostrâ de *Transmissionis Actorum Jure & Abusu* Rubricâ, tam de vocabulis *Transmissionis*, quàm *Actorum*, non pauca de vario istorum significato & denominatione apponi possent. Ita, ne in idem paulo memoratum incidamus vitium, istorum saltem, quæ ad majorem præ-

præsentis materiæ illustrationem pertinere videbuntur, eâ, qua unquam brevitate fieri potest, nunc meminerimus.

§. II.

Actorum vox duplicem potissimum habet significandi modum : Vel enim ipsum *Judiciale Protocolum* denotant, quod consistit in literis, ista præcipuè complexentibus, quæ à partibus vel iudice oretenus in iudicio proponuntur, e. g. das *Regierungs, Gerichts, oder Raths, Protocoll*, nec non, die *Gerichts, Handels, und Hypotheken, Bücher*; In quo Significatu tam Testamenta, quàm Donationes, & adoptiones, cum reliquis serè omnibus voluntariæ jurisdictionis Actibus, apud *Acta* fieri, i. e. coram iudice expediri, ejusvè jussu & Autoritate *Protocollo* iudicali intinuari, §. 2. *Inst. de Donat.* ac propterea *monumenta*, nec non *gesta publica* dicuntur. *L. 35. §. 3. & L. 36. §. 3. C. cod.* At in sensu paulo pressiori, magisvè frequentiori, pro Complexu omnium scripturarum, à partibus iudici exhibitarum, cæterarumvè ad causam controversam pertinentium accipiuntur, atque describuntur : quod sint *scripturæ à partibus in iudicio legitime exhibitæ*, atque *Judicis jussu ab Actuario de causis civilibus & criminalibus memoriæ & probationis ergò solenniter confectæ.*

§. III.

Eo autem ipso, quo per *scripturas Acta* descripsimus, statim apparet: quod uterque *Actorum* significatus in præcedente Paragrapho memoratus huc pertineat, reliqua verò, quæ in iudicio oretenus saltem proponuntur, *Protocolli* tamen non inferuntur, in sensu nostræ Rubricæ accommo *Actorum* nomine non veniant; utur alias negari non possit, ejusmodi quoque orales Propositiones à partibus hinc inde factas, quod in causis summariiis non infrequens & in brevioribus necessarium, juxta *Andr. Gail. L. 1. obs. 34. n. 18.* præsertim si iudicis decisis accesserit, in sensu laxiori Acta dici posse. A Partibus porro in iudicio *legitime exhibitæ* ejusmodi scripturas esse oportet. Quæcunque enim scriptura à partibus in iudicio non exhibita, vel exhibita quidem, sed non legitime, torsan, quod parti

parti non sit communicata, pro parte Actorum haberi non potest. Partis siquidem multum interest, ne actis addatur, de quibus ipsi non constat, *arg. L. de uno quoque 47. ff. de Re Jud.* Hinc rectè, pro Appellatione aliam editionem Actorum non esse necessariam, quàm quæ sunt prioris Instantiæ, ita, ut in iis omissum pro parte Actorum non sit habendum, decisum est apud *Mev. P. II. Dec. 204. n. 2. & Gail. L. 1. Obs. 134. n. 15.* Neque Notariorum Acta seu Protocolla, ut talia, huc spectant, cum non exhibeantur in judicio, sed potissimum in rei gestæ fidem, ut exindè instrumenta fiant, simpliciter conficiantur. *Lauterb. in Compend. Tit. de fid. Instrum. p. 426.*

§. IV.

Jussum Judicis in Actorum descriptione propterea desideravimus, quia absque hoc omni valore & robore destituuntur. *Berlich. P. 1. Concl. 8. n. 22. & 23.* ubi tamen non præcisè specialis requiritur, sed generalis & præsumtivus sufficit, qui ex ipsius præsentia & Actuarii constitutione colligitur. *Idem c. l. n. 23. Wunsch. tr. de Actis Cap. 3. §. 1. n. 2. & Cap. 5. n. 7.* Hinc soli Actuario Acta pro lubitu formare, istisque quid addere vel detrudere, præsertim in decretis & Resolutionibus, quæ non nisi ex ore judicis permanere debent & possunt, vix indulgetur. Neque insinuationes Productorum Nunciorumve Relationes absque præsumto jussu judicis ad Acta ab Actuario expediuntur, atque in omnibus Actuarii jurati negotiis, nisi probeatur Contrarium, adfuisse præsumitur, quod tamen secus in Actuario non jurato, *der zum Actuariat absonderlich nicht verpflichtet, nisi simul Notarii Publici fungatur officio, id quod non quidem in Secretariis principalibus, juxta Schilter. de Secretar. Cap. 4. circa fin.* bene tamen in inferiorum Judiciorum Actuariis, præsertim in foris Saxonis, de necessitate esse ex *Carpz. Proc. 2. 4. 52. & Dec. 201.* constat. Neque econtrario à solo Judice absque Actuario Acta conscripta subsistunt, sed Nullitatis vitium incurunt, cum Judex ad dirigendum Processum, cognoscendum & deciden-

dendum, neutiquam verò ad conficienda acta & conferenda juramento obstrictus sit, nisi Consuetudo cujusdam Judicii adsit in Contrarium, *Carpzov. d. Dec. 201. n. 15.* prout de Praefecturâ Territorii Erfurtenfis Mühlbergensi constat, ubi Praefectus & cognoscit & decedit, & Actuarii partes sine omni Exceptione juxta continuam observantiam subit. Extra autem ejusmodi judicialem observantiam solius judicis vel consulis Registraruram non probare, sed ad minimum juramento confirmandam, ac ita à Lipsiensibus Anno 1652. pronunciatum esse, testatur, supra allegatus *Schilter. de Secretar. Cap. 2.*

§. V.

Causa Actorum finalis per verba descriptionis nostrae: *Memoriae scil. & Probationis ergo*, exprimitur, sicut enim ab initio vivâ voce sine scriptis lites & judicia habebantur, ita necessitas expostfacto flagitavit, ut ea, quae in judicio agerentur, in scriptis annotarentur, postquam scil. dictae lites & frequentiores & diuturniores hominum malitiâ & pertinaciâ esse coeperunt, nec judices ipsi, nec partes litigantes suâ soli fidere memoria voluerunt. Hinc Acta lux, dux & vehiculum veluti ad veritatem, quibus non inspectis, judex nihil in præjudicium cujusquam decernere debet, recte appellantur apud *Mevium P. 2. Dec. 146. num. 1.* & Notorium & liquidum inducere dicuntur, apud *Gail. L. 1. Observ. 134. num. 15. & 16. vid. Cap. olim ibique D. l. X. de verb. signif.* nec non præsumtionem pro se tantam habere, ut omnia robor & fidem habeant, juxta *Mev. P. 2. Dec. 207.*

§. VI.

Atque hæc de Actorum significato brevibus dicta sufficiant, nunc de istorum divisionibus eatenus tamèn saltem, quatenus scopo nostro conveniunt, quaedam præmonenda sunt. Alia enim *Acta Publica*, alia *Privata*, alia *Civilia*, alia *Criminalia*, hæcque vel *Accusatoria* vel *Inquisitoria*, alia *originalia* alia *Copialia* & alia denique *prima*, alia *secunde* & *terterioris* dicuntur *Instantie*. *Publica* sunt, quæ ab Actuario vel persona publica ad hoc specialiter juramento obstricta

in

in formam publicam solenniter redacta, ac loco iudicii asservata. *Privata*, quæ vel à parte, Advocato vel Procuratore causæ proprii usus gratia sunt collecta. *Civilia*, quæ in causis Civilibus & *Criminalia*, quæ in causis Criminalibus sunt confecta, atque si iudex per modum accusationis procedat, Acta *Accusatoria*, sin per modum Inquisitionis, *Inquisitoria* vocantur.

§. VII.

Consideratis ita Actis in quo nunc Jus ista transmittendi propriè consistat, est dispiciendum. Ubi notandum: istud nihil aliud esse, quam *Jus per Consuetudinem introductum*, insinuandi Acta Collegio cuidam *Juridico*, à partibus non exempto, hęc sine: ut secundum ista pro *Conveniente honore juri & facti Conformem sententiam ferat.*

§. VIII.

Hic statim præmonendum: Transmissionem Actorum duplicis potissimum esse generis. Vel *privatam & minus solennem* vel *solennem & publicam*. At istam referimus casum, quo pars ad sui saltem particularem informationem, vel facti nudam speciem, vel Acta privata Collegio cuidam *juridico* proprio motu propterea insinuat, ut ipsam, quid de præsentis causæ statu in puncto juris statuendum, vel in fine sperandum sit, vel *Consilio* vel *Responso* certio-rem reddat; Id quod quoque à *Judice* ad sui saltem *informationem*, quomodo scil. ab ipso in causâ procedendum sit, fieri potest. Ejusmodi privata & minus solennis Actorum Transmissio hoc quidem operatur, ut *Judex Responsum* vel *Consilium* Actorum sequens, ab *Actione* ad *Interesse*, quasi litem suam fecerit, aut *Injuriarum Actione* omnino liberetur, *Fransk. ad ff. de orig. Jur. n. f. pars vero, licet causâ cadat, à condemnatione in expensâ absolvatur, Gail. l. 1. Observ. 152. n. 6. arg. l. Eum qui temere 79. ff. de Judic. modo uterque omnes & singulas facti species iudici respondendi aperuerit, nec ipsum per suggestionem falsi vel reticentiam veri seduxerit. Judicem tamen, ut illa sequatur, nullatenus stringunt, per *Rec. Imper. nov. de Anno**

1654. §. 96. *ibi*: Solche Consilia sollen weder in referendo, noch vorando Ziel oder Maas geben.

§. IX.

At verò *solemnis Actorum Transmissio* à *Judice solo* hoc fine peragitur, ut juxta Acta originalia *judicii publica*, quid factò & juri conforme sit, per modum *decisionis & sententiæ*, quasi ab ipso *judice Acta* transmittente pronunciatum esset, pronunciet; Atque adeò stringunt *judicem*, ut, quasi ab ipso provenissent, ab iisdem recedere non possit, sed, prout lata, *publicare* teneatur, ita tamen, ut relinquatur, *parti*, propter *gravamina* illata, appellandi potestas *Blum. in Proc. Camer. tit. 46. num. 20.* quæ *Appellatio*, si non sit *interposita*, utique efficit, ut ejusmodi *Jcto- rum decisio vires rei judicatæ* accipiat. *Carpz. P. 1. Const. 26. def. 2. Add. Tabor de Tort. p. m. 190. §. 9.*

§. X.

Sicut itaque non de *privatâ & minus solenni*, sed de *solenni & publica Transmissionis Actorum* specie hic loquimur; Ita istam recte per *Beneficium* descripsimus. Lex enim vel præceptum regulariter non adest, unde vel *judex* vel *pars* nolens volens ad istius usum *indifferenter* adstringitur, quin potius, cum in utriusque favorem *introduc- tum* sit, ipsorum *arbitrio*, an isto uti velint vel non? simpliciter & regulariter *relinquitur*, adeo ut neque *judex* partem invitam, ut acta, pro ferendâ *sententiâ*, transmittantur, cogere possit. Quid enim hoc aliud esset, quam vel *proprix ignorantia* vel *ignavia* existere *prodito- rem*, atque negligere verum *judicandi officium*, ac denique *magnis & supervacaneis partium expensis*, aliunde emendicare, quid *justum* vel *injustum*, quidve in *causâ* tandem statuendum sit? Emendicatam ejusmodi *justitiæ administrationem* suo jam tum seculo abhorrens *Justinianus* in *Nov. 82. pr. sequentibus* detestatur. *Illi autem, inquit, neque cingulum habentes, neque nobis ministrantes, nisi potuerint per se nosse, quid justum est, sed aliunde emendicare judicandi bonestatem, quomodo non maximum vitium erit reipublicæ,*
non

non eis, qui ex se, quid agendum sit, sciant, lites tradere, sed finire vos, quaerere alios, à quibus liceat discere, quæ ipsos in iudicando eloqui decet.

§. XI.

Neque partes iudicem ex eadem ratione, ne ipse pronunciet, sed Acta ad Extraneos ad decidendum transmittat, invitum obstringere possunt; Iudex enim ad cognoscendum saltem, decidendum, & pronunciandum iudicio est prepositus, adeoque officii ejus postulat ratio, ut in minimis quoque ejus partibus ipsi satisfaciat, nec partium quibuscunque iniquis & irrationabilibus multo sæpius petitis ad nutum annuat. Iniquum quoque esset: partes ad transmissionem Actorum à Iudice cogi non posse, hunc vero à partibus posse.

§. XII.

Ex quo colligimus: quod iudex transmissionem Actorum à parte petitam renuens, regulariter neutiquam peccet, nec turpiter faciat. Nam utut Rennemannus *Tr. de Transmiss. Actor. Cap. III. §. 8. lit. C.* contrarium asserat, in sequentibus verbis: *Licet iudex præcisè ad placitum se partium ut conformet, cogi non possit, si tamen melius & honestius facit, cum huic petitioni partium dat locum, ut censet Schrader. d. l. n. 74. & 76. certe, si recusaverit Transmissionem, malè & inonestè vel turpiter quid egisse, censeri debet; ejus tamen opinio ex hoc solo subsistere nequit, quod Iudex Transmissionem partibus denegans, ipsè sententionaturus, nil nisi suo utatur jure & potestate à Lege vel Principe concessâ, ac per consequens partibus non faciat injuriam; Quicumque enim jure suo utitur, nemini facit injuriam. Quomodo ergo iudex dum officio suo satisfacere desiderat, turpitudinis notam incurrere potest? Certe Rennemanni consequentia, quod iudex in transmissionem à parte quaesitam non consentiens eo ipso malè & turpiter faciat, dum melius & honestius fecisset, si partium petitis annuisset, infirma est, parumque vel nihil concludit. Nam inter melius agere & turpiter agere, utique datur mediū ac liberius spatium,*

B

tium,

cum, bene scilicet agere, adeò, ut istud, quod factum est, vel fieri possit. laudabile sit & honestum, & tamen sine turpitudine omitti queat.

§. XIII.

Nec est, quod dicas: sic incurrere iudicem in suspicionem partialitatis, qui Transmissionem Actorum petitionem litigantibus denegat, cum videatur, se per vim quasi ingerere pronunciandi muneri, quod tamen bonâ cum gratiâ declinare potuisset? Nam respondeo; istam partialitatis suspicionem, si præsertim absque certâ & demonstratâ vel alias notoriâ causæ allegatione fiat, attentionem vix mereri; Quid enim ad cordatum justumque iudicem, qui officii sui observat limites, non fundatâ partium suspensiones? Has si velit semper respicere, ac eapropter officii sui partes suspendere, nihil tandem, nisi umbram iudicis retineret, ac potius nutui partium multo sapius irrationabili stupidove stare deberet. Nihil ut experientia docet; in iudicio fere peragitur, quod non à parte, quæ se gravatam putat, vel ejus Advocato inexperte; suspectum æstimatur, nemo tamen assuabit, ipsi ea propter ab actibus suis judicialibus desistendum esse; Neque dici potest, iudicem, ea, quæ sui sunt officii, peragentem, alienis negotiis per vim se ingerere.

§. XIV.

Ex dictis itaque fluit, Transmissionis actorum beneficium regulariter tunc habere locum, quando & iudex & pars in illud consentiunt. Hinc recte Rennemannus formam dicti beneficii intrinsicam in mutuo iudicis & partium Consensu consistere, statuit, dicto *rr. Cap. IV. §. 3. §. 27.* cui quoque ad stipulatur Dn. de Lyncker *P. II. Resp. 153. n. 2.* Expressus tamen & verus non semper requiritur, sed tacitus quoque & præsumtus sufficit, qui ex omiâ alterutrius contradictione contra Transmissionem sat abunde colligitur.

§. XV.

Quando igitur Iudex vel partium petito non contradixit,

dixit, vel expresse in Transmissionem consensit, ex quasi quâdam Conventione ad transmittendum inivitus adstringitur, idque multò magis, si Transmissionem semel decrevit, atque hoc respectu dictam Transmissionem de jure partium esse recte statuit Dn. de Lynk. *super allegatâ P. II. Resp. 153. n. 1.*

§. XVI.

Descendit autem dictum Transmissionis Beneficium ex mera consuetudine plerorumque locorum Germaniæ, de quâ testimonia omni exceptione majora apud Doctores non solum passim prostant, vid. Rennem. *diſt. 11. Cap. II. §. 18.* & Mev. *P. III. Dec. 40. n. 1.* sed quoque ipsâ notorietas & experientia sat abunde docent. In uno tamen Germaniæ loco frequentius & usitatus est, quam in altero, prout suo tempore de Judicio Erfurtenſi Moguntino conquestus est saepe laudatus Jctus Rennemannus, citato loco, quod istud adeò rigidum fuerit, ut ne quidem partium alterutri sollicitè petenti hoc beneficium concedere voluerit, nisi in causis criminalibus; quâvis verum fundamentum hujus querelæ propterea non appareat, quod dictum Judicium Transmissionem partibus denegando remanserit saltem in Regulâ supra allegatâ: Quod Judex ad transmittenda acta inivitus cogi non possit, sed ipse, paribus, utut dissentientibus, pronunciare valeat. Imò ex dictis Dicasterii libris Sententiarum, quos die *Urthels, Bâcher*, vocare solent Contrarium observatum, Actorumque transmissionem non ita difficulter concessam fuisse, ex ipsarum perustratione sat abunde constat.

§. XVII.

Dantur tamen quam maximè Casus, ubi Judex volens à Pronunciando abstinere & Acta ad impartialia extraneos Jctos transmittere tenetur. Puta, si vel Consuetudine vel Lege id sit præceptum, vel partibus indultum, vel alia denique sufficiens ratio hoc urgeat.

§. XVIII.

Sienim constante consuetudine Acta ad instantiam partium, utut non omnium, sed saltem alterutrius, fuerunt transmissa, nec unquam iudicis dissensus attentus, vel hic planè non dissenserit, quin & impostertum idem observari debeat, nullum est dubium. Consuetudo enim cum lege eandem vim ac robur habet, nec minus ac Lex observari debet, *L. 32. § 35. ff. de Legib.* Idem quoque de Iudice obtinet, qui in vitis partibus acta transmittit, nec ipsorum contradictioni unquam acquievit; modo (1) tot intercesserunt actus, quibus ad notitiam supremæ potestatis territorialis ejusmodi observantia judicialis pervenerit, aut pervenire, atque hæc (2) istam impedire poterit, nec tamen (3) impediverit neque contradixerit, tum enim tacite quasi jussisse videtur, ut, quod observatum in hic actibus, in simillimis itidem observetur. — Eleganter in hanc rem Jcti Hermogeniani in supra allegatâ *Lege 35. ff. de LL.* quadrat decisio: *sed et ea, inquit, quæ longâ Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita Civium Conventio, non minus, quam ea, quæ scripta sunt jura, servantur.*

§. XIX.

Atque in Saxonâ non solum, sed Thuringia quoque, Terrisque Brunsvicensibus & Westphalicis aliisque ejusmodi consuetudinem obtinere, quotidiana docet experientia. Imo, quod in Thuringiæ Metropoli Erfordiâ, adjacenteque Territorio idem in usû fuerit, ipse sacratissimus Legislator Moguntinus, omni exceptione majus, in peculiari circa hanc materiam ad Electorale ejus Regimen Erfurthense clementissime emissio Rescripto, *de dato Mannæ, Den 19. Decembr. 1705.* subministravit testimonium: *Lotharius Franck, von Gottes Gnaden &c. &c.* Uns ist mit-mehrern gehorsamst referirt worden: Was für Inconvenientien und Mißbräuche, aus denen bißhero so indifferenter in usu gewesenenen transmissionibus Actorum ad imparciales bey unsern Erfurthischen Gerichten nach und nach eingeschlichen &c. quam pri-

primum enim pars Transmiffionem Actorum vel tacite & per indirectum faltem urferit, non proni faltem funt iudices ad transmittendum, fed quoque tenentur, quo fpectat ifta in conclufione caufæ à Practicis præfertim Saxonice adhiberi confucta formula: Zum Urtheil befchließen, ad diftinctionem alterius formulæ: Zum Befcheid befchließen / illa enim, fi fuerit adhibita, Iudici ut à pronunciando abftineat, actaque transmittat, ftatim incumbit; In hac verò non idem obtinet.

§. XX.

Hinc quoque evenit, quod Iudex Transmiffionem ad Jctorum Collegium petitam denegans, gravare in tantum partem dicatur, ut Appellatio propterea fit recipienda. *Mev. P. III. Dec. 335. n. 1.* ac ipfe pro fufpecto, nec non rejectione petiti pro iniqua habeatur, eleganter idem Mevius *P. III. Dec. 40. n. 1.* hoc ipfum confirmat: *In Germania, inquit, vetus Confuetudo fic fervat, ut Acta à Iudiciis ad Academias vel Scabinatus mittantur, & à Collegiis Jctorum, que ibi funt, & de Jure Respondendi facultatem obtinuerunt, Sententie super litibus petantur. Ex iftâ poftea libertatis communis factum, ut non tantum iudicibus, fi ipfimet aut nolint, aut non poffint fententiam concipere, hunc ab ipfis petere integrum fit, fed & partibus rogare, ut transmittantur. Quod negare fufpectum facit iudicem, ac ideo rejectionem petiti iniquam.*

§. XXI.

Sed quid obtinebit: fi non obftante petita Transmiffione iudex ipfe pronunciet, an propterea Sententia nulla, vel ad minimum ex hoc folò appellatio recipienda? Negative refpondetur, fi fententia alias in meritis caufæ eft iufta, id eft, tam Actis quam juri conformis. Hoc enim cafu pars fuccumbens fuum ex omiffâ Transmiffione lalium interefte demonftrare non poteft, adeoque deftituitur contra Sententiam gravamine, quod tamen unica Appellationis caufa eft. Quicumque enim non eft gravatus, non appellat, nec appellans audiendus, *Mev. P. IV. Dec. 335.*

fecus ergo esset, si pars, quid ipsius ex factâ Transmissione interfuisset, reverâ docere possit, e. gr. si causâ decisio ex ambigüâ juris quæstione dependisset, parsque certò scivisset, ad contrariam sententiam inclinare judicem, ac propterea Transmissionem petiisset, judex verò, hòc non obstante, pro suâ opinione pronunciaisset, certe non dubitandum, quia Appellatio sit recipienda, ad hoc: ut Acta in priori Instantiâ cum rejectione latæ sententiæ noviter sint transmittenda.

§. XXII.

Idem porro, quod de contrariâ ejusmodi consuetudine, Actorum Transmissionem præcipiente dictum, obtinet, quando Lege quâdam expressâ Transmissionis specialiter jubentur. Sic in causis criminalibus, ut Acta ad collegium extraneum transmittantur, non per modum consilii, sed præcepti judicibus passim injunctum legitur, in Constitutione Criminali Caroli Vti, à quâ tanquam Lege Imperii Romano-Germanici universali ne ad unguem quidem est recedendum, nec quicquam arbitrii proprii in definiendis pœnis & judicandis causis criminalibus Magistratibus & Judicibus inferioribus relinquendum. Aponi merentur ipsissima Caroli verba *Art. 219.* Wo aber die Obrigkeit ex officio und von Amts wegen, wider einen Missethäter mit peinlicher Anklage oder Handlung vollführe, so sollen die Richter, wo ihnen Zweifel zuhel, bey den nechsten hohen Schulen, Städten, Communen oder andern Rechts-Verständigen, da sie den Unterricht mit den wenigsten Kosten zu erlangen vermeinen, Rath zu suchen, schuldig seyn. Confer. *Art. 91. 133. 147. 153. 163. disse Caroline.*

§. XXIII.

Neque sine prægnantibus rationibus Carolium V. cum Imperii statibus causarum criminalium decisiones Dicasterris ac Actorum Collegiis reliquisse, ac ordinarii judicis pronuntiationem tam seriò & tot prohibuisse vicibus, ex eo constat, quod teste experientia, sæpissime judices tales non sint,

fini, quales esse debeant. Hic vel jurium cognitione vel experientia & praxi, vel iudicio omnino destituitur, rerumque criminalium omnino expertus apprehenditur, qui, ut loquitur Carpzovius in *Pr. Crim. Quest. 116. n. 18.* saepe denunciationi cujusdam Nebulonis aut Veneficæ fidentes, imò extorquentes tam foeminas, quam masculos etiam innocentes in squalidissimos Carceres detrudunt, ubi tam diu cruciantur, torquentur, ac detinentur, ut malint ea fateri, quæ nunquam fecerint, imò mortem lubentius sibi consciscere, quam foetorem carcerum subterraneorum perferre. Alius deinde iudex raptu quoddam intempestivæ misericordiæ ad hoc adducitur, ut ex cerebrinâ quâdam æquitate sceleratissimum delinquentem vel planè non, vel ita puniat, ut non magnum inde incommodum vel dolorem sentiat. Alii econtra tantâ crudelitate & intolerabili impetu in miserrimos inquisitos sæpè ruunt, ut omnes juris terminos approbatosque mores excedentes, antequam in causâ cognoscere inceperunt, jam tum pœnam determinarunt, atque hunc niactando, alterum mancum reddendo, inviolabilem alias Legum sanctitatem pessimè violant, atque humanam societatem evertunt, Carnificum, non Iudicum nomine digni. Quis porro nescit, inexpiabilem fere apud nonnullos habendi Cupidinem? ut taceam alias passiones, quibus erga miserum ejusmodi Inquisitum communiter afficiuntur.

§. XXIV.

Accedit porro, quod etsi quoque à Viro prudente, rerumque criminalium non ignaro, iudicandi munus suffineretur, vix tamen extra periculum foret, decisionem causæ criminalis, tam maximi momenti, undè & fama & vita hominis pendet, unius iudicio & discretioni relinquere. Experientia quotidiana testatur, quantæ difficultates, ex actis inquisitionalibus propter infinitas ferè concurrentes circumstantias, quarum minima observari debet, obveniant. Casus contingens multò sæpius anceps, dubius, ambiguus & obscurus est, ac propterea levi, ut ajunt
bra-

brachio, neuiquam tractandus, sed cum singulari & maximâ prudentiâ & circumspectione consideratâ & rerum & personarum qualitate attendendus. Cùm autem id ipsum non unius, sed plurimum animorum motus requirat, juxta Cothmannum *Resp. 15. n. 22. Vol. I.* qui propterea ad Exemplum celeberrimorum Jctorum *Pauli Casrensis, Angeli, Ludovici Bolognini*, aliorumve, de pœnâ Criminalis cujusdam Consultus, præcisè eam definire noluit; Hinc omnium optimè, ut Acta Collegiis Juridicis ad pronuntiandum transmittantur, ab Imperatore ac Imperii statibus fuit conclusum.

§. XXV.

Hoc tamen certum, quod modo dictum de transmittendis Actis præceptum Carolinum ad Judicia superiora & Dicasteria subalterna, quæ Jctis & pluribus Assessoribus tam scientiæ Juris, quàm rerum criminalium experienciâ præclaris gaudent, neuiquam pertineat. In his enim par omnino ac in Collegiis Juridicis ac scabinatibus præsumitur causæ fieri deliberatio, cessatque in iis potissima Carolina modo dictæ legis ratio. Nec obstat: ibidem generaliter fieri mentionem: *der Obrigkeit, item der Richter, nec non: daß Sie sich Rathes erhohlen sollen.* Nam Respondetur: Verbum generale: *Der Richter, nec non die Obrigkeit* ad rationem legis esse restringendam, hanc si aspiciamus, de solis inferioribus judiciis, Assessoribus & Jctis non munitis, Carolum loqui, statim apparet; præsertim, quia judices & Magistratus à Dicasteriis Superioribus Consilium petere jubentur, in verbis: *So sollen alle wegedie Gericht, so in ihren peinlichen Processen, Gerichts-Ubungen und Urtheilen, darinnen ihnen Zweifel bewiel, bey ihren Ober-Zöfen/ Da sie aus alten verjähreten Gebrauch bisshero Unterticht begehret, ihren Rath zu suchen schuldig seyn.*

§. XXVI.

Neque porro dicta sanctio Carolina ad Acta super crimine leviore ventilata, cujus pœna neque Capitalis, neque corporis afflictiva esse potest, pertinet, super his Judici vel

vel Magistratui inferiori, experientiam, &, quod præsumitur, rerum cognitionem habenti cognoscere, ac pro renata vel relegationem vel pecuniariam pœnam irrequisito Collegio Juridico dictare, eò minus prohibitum, quo certius: Allegata Carolinæ loca tantummodo de causis criminalibus, ad pœnam supplicii ultimi & afflictionem corporis tendentibus, esse exaudienda, quod tamen ita intelligendum, si pars Transmissionem Actorem non Specialiter urgeat; Conf. Carpz. Pr. Crim. P. III. Qu. 116. n. 27. & 28.

§. XXVII.

Forum Saxonicum cum Communi quoad Transmissionem Actorum in Criminalibus omnino convenit, ut nec ibidem pronunciandi potestas relinquatur judici, sed transmissio, nullibi tamen aliter quam ad Scabinatum Lipsiensem vel Dicasterium Wittenbergense fieri debeat, ita quidem, ut hoc omisso sententia ex capite Nullitatis impugnari possit. Oldek. *Observ. crim.* 7. num. 11.

§. XXVIII.

Cœterum alia quoque sufficiens ratio, ut §. XVII. meminimus, præter Legem vel Consuetudinem adesse poterit, quæ Transmissionem necessario urgeat; Inter quas referendus casus, quo in iudicio tanta Votorum super casu Controverso adest incompatibilitas, ut, quod interdum contingit, ad certum conclusum non sit reducibilis; Vel, quod ad idem recidit, si paria pro utrâque parte se repræsentent Vota, aut quoque casus Controversus ipsius Iudicis captum excedat, quo casu, parte quoque non petente, ex solâ Conscientiæ vi à pronunciando abstinere, Actaque Transmittere debet, ne per ignorantiam suam malè iudicando fortasse loedat partem: Huc quoque spectat casus, quò iudex ex Causâ habet Interesse, vel alterutrius partis Consanguineus sit vel Affinis, parsque adversa ex hoc Capite Transmissionem urgeat. Certè in his omnibus & similibus Casibus absque suspicionis, imò turpitudinis notâ, vix Iudex transmissionem Actorum evitare, multo-

multòque minus parti denegare poterit, quin potius, si nihilominus pronunciat, nullitatem committit; *Mev. P. 5. Dec. 109. num. 6.* proinde evenit, ut neque Judex, cujus Sententia, vel Leuteratione vel Remedio Nullitatis Impugnatur, vix noviter super Actis Leuterationis vel Nullitatis ipse pronunciare possit, sed potius transmittere acta debeat, si præsertim partes istam petierint, quâ tamen petitione de Jure Saxonico, quoad Leuterationem, nequidem opus est, postquam mos Saxoniz à Judice quoque irrequisito transmissionem dicto in casu exigit.

§. XXIX.

Transmissione concessâ, partibus quoque Jus protestandi contra certa Collegia competit. Contingere enim potest, ut vel actori vel Reo hoc vel illud in pronuncian-do suspectum sit, quod ex variis causis evenit, e. g. si hæc vel illa Facultas pro alterius favore Consilium vel Responsum dederit, aut in quodam Collegio adversâ partis Consanguineus vel Affinis Assessoris, imo Præsidis & Directoris vices sustineat, vel totum Collegium Contrariæ Sententiæ addictum & quæstio ventilata in puncto quodam juris controverso acquiescat, multòque magis, si ab istâ Facultate in hac Causâ per modum sententiæ jam tum pronunciatum sit. Hinc, ne Acta secundâ Instantiæ denuo ad istud Collegium transmittantur, quod pronunciatum in priori Instantiâ, & pars, & Judex ex officio præcavere & debet & solet. Confer. *Ordinat. Elector. Saxon. de Appellat. de Anno 1605.* Et utut partibus certa Collegia Judici ad transmissionem denominare, non prohibeatur; hic tamen, ut ibidem præcisè Transmittantur, cogi non potest, sed transmissionem ad Collegium non exentum expediri, sufficit; quò factò Actisque remissis, sigillisve utrinque recognitis, Sententia Concepta publicatur, quam, ac si ab ipso Judice pronunciata esset, idem habere robur supra jam tum probavimus.

§. XXX.

§. XXX.

Supereſt nunc, ut de Uſu & Commodis Transmiſſionis ejuſve Abulu pauca quædam addamus. Uſus & Com-
moda ex parte iudicis in eo conſiſtunt, quod Iudex in
caſu obſcuro, imo multo ſæpius ipſius captum exceden-
te, in pronunciando ſit ſecurus, ſequæ ab omni ſuſpicionẽ
partialitatis liberet; Neque de eventu ſententiæ extraneæ
unquam reſpondet, odiumque partis, quod timet bellõ
modo declinat, atque, quod maximum, egregie imperitiæ
& in firmitati ſuæ interdum conſulit. In tanta proſectõ
incidimus tempora, ut iſti, qui iudicandi munere fungun-
tur, nil minus ſæpe ſint, quàm iudices, verum iudicandi
officium omnino ignorantes; Acta ad inſtar vaccæ novam
portam, reſpiciunt, in quo ſtatuſ cauſæ conſiſtat, plane
neſcii; Hi certè, niſi transmiſſionis beneficio adjuvaren-
tur, & pro ſe & pro partibus forent in feliciffimi.

§. XXXI.

Quomodo porro totis Collegiis ab varietatem Voto-
rum omninõ diſſentientibus, vel de Deciſione dubitanti-
bus aliter quam per Transmiſſionis Actorum beneficium
Conſuli poterit? Non raro quoque accidit, ut integrum
quoddam Dicasterium vel iſtius Præſes & Director inter-
eſſe ex cauſâ habeat, acta quam maximè tunc transmit-
tenda eſſe, nemo dubitat.

§. XXXII.

Partibus id retundat inde utilitatis, ut certõ certius
ſciant, abſque ullo partialitatis affectu Sententiam latum
iri, vel latam eſſe; neque habent quod gratiam vel odi-
um iudicis vereantur, vid. eleganter Dn. Ziegler in *Dicaſti-
ce Concl.* 32. §. 17. Rationes Decidendi & Dubitandi Senten-
tiis Facultatum ac Scabinatumum annectuntur, ex quarum
Communicatione, in his præſertim Terris nemini dene-
gandâ, ſtatim an cedere debeant, an porro Contendere,
cum fundamento informantur; Impendia, quæ requirit

Transmissio, eo minus econtra sunt consideranda, postquam sunt exigua admodum, ac ut plurimum tam probe fundatâ sententiâ digna. Neque mora & ambages Transmissionis beneficio revera obsunt, cum quotidiana doceat Experientia, ordinarium judicem vel aliis innumeris laboribus & officiis obrutum vel ex suâ, quâ assuetus commoditate, aut interdum ignorantia, longe majores in concipiendâ sententiâ neectere moras, quibus lis in longius ferè, quàm per Transmissionem fieri posset, protrahitur, tempus. Si denique dicas: Ex sententiis exteris propter ignorantiam Statutorum morumve localium multas oriri sæpè exorbitantias, quæ apud judicem Ineolam non expectandæ, statim reponitur: Omissam Statutorum ad Acta translationem non judici, sed parti imputandam. Hæc sibi impuret, quod Acta manca Collegio extraneo transmissit, quod ultra acta sententionare neque potest neque tenetur.

§. XXXIII.

Sicut autem nulla ferè res in Republicâ, quæ suos veros agnoscit usus, existit, quæ non in abusus successive deflectere possit, ita eadem nostrum Transmissionis beneficium fata experta est. Sic magnus ejusdem abusus est, si in quibusvis etiam minimæ Considerationis Causis sine selectu ex officio acta Transmittuntur. Idem quoque obtinet, si in Casibus indubitatis ac luce meridianâ clarioribus Extraneos Judex Consultit; quem nam quæso ejusmodi Transmissionis abusus alium producere potest effectum, quàm quod partes sine Causâ sumtus perdant, tempusque frustra Consumant, cum sine morâ & expensis decissionem quoque Causæ citra Transmissionem obtinere possint. Refragatur hoc ipsum Transmissionis actorem fini, qui in eo consistit, ut partes non solum imparciales, sed quoque minus sumtuosam & si causâ materia hoc suadeat, citiorem impetrare possit justitiæ administrationem. Probe tamen hæc erit dispiciendum, an causa obveniens

consuetudinario jure vel observantiâ, stylovè Curia exactis sufficienter non constat: sumtus & tempora frustra sic pariter impenduntur, nec transmissionis finis debito modo obtinetur.

§. XXXVI.

Sicut autem propter abusum rei, istius usus nunquam tollendus, quin potius abusus ipse, quantum fieri potest, coercendus, id quod cum reliquorum vitiorum emendatione ad summorum imperantium, tanquam supremorum Justitiæ Præsidium curam ac potestatem pertinet, *Mem. P. V. Dec. 358.* Ita ejusmodi Transmissionis abusum Sacratissimus ac Eminentissimus Legislator Moguntius in Civitatis suæ Erfurthensis Dicasteriis per Clementissimum speciale Rescriptum supra allegatum de dato *Maynß, den 19. Decembris, Anno 1705.* ita egregie emendavit, ut non nisi causa sufficienti apud Illustrissimum Dominum Pro-Principem specificè in scriptis alleganda partibus Transmissio concedi debeat, quod Electorale Rescriptum Coronidis loco majoris illustrationis gratia hic apponere operæ ducimus pretium:

Lotharius Frank, von Gottes Gnaden, Erz-Bischoff zu Maynß, des H. Römischen Reichs durch Germanien Erz-Canzler und Chur-Fürst, Bischoff zu Bamberg, ꝛc.

Hoch- und Wohlgebohrne/ auch Ehrsame und Hochgelährte/ Liebe/ Andächtiger und Getreue. .

Uns ist mit mehrern gehorsamst referiret worden/ was für Inconvenientien und Mißbräuche aus denen bisshero so

so indifferenten in usu gewesenem Transmillionibus Acto-
rum ad impartialia, bey Unsern Erffurthischen Gerichten
nach und nach eingeschlichen und entstanden; Nun seynd
Wir zwar nicht gemeinet/ solche Transmissiones hinsüro
gänglich abzustellen und aufzuheben/ hingegen wolten Wir
dieselbe gern ad æquitatem limitiret sehen: Weilen aber
zu dem Ende nicht wohl eine gewisse Regul für fünffzigze Fäl-
le determiniret und statuiret werden kan/ so haben Wir
Uns dieses Expediens gädigst gefallen lassen/ daß nemlich
keine Transmission zugestanden/ es habe dann derjenige/
welcher die Transmission verlanget/ bey Unsern jedesmahli-
gen dasigen Stadthalter darum per Memoriale angesuchet/
Motiva und Rationes vorgestellet/ und solchemnach die Per-
mission erhalten/ welches Ihr dann also einzurichten und zu
invigiliren habt/ daß darauf beständig und unausgesetzt ge-
halten werde/ und Wir verbleiben Euch damit zu Gnaden
wohl gewogen. Datum Mayntz/ den 19. Decembr.
1705.

Lothar. Franz/ Churfürst/ ꝛc.

Dem Hoch- und Wohlgebohrnen/ auch
Ehrsamem und Hochgelahrten/ Un-
sern Stadthalter und Rätthen in Un-
ser Stadt Erffurth/ Lieben/ Andäch-
tigen und Getreuen.

COR-

CORROLARE.

An Magister Postarum, si per Postam Acta ad Collegium Juridicum transportanda sint perdit, ex Recepto Actione teneatur? Neg.

BIBLIOTECA NAZ.
ROMA
VITTORIO EMANUELE.

